

Responsabilidade Civil

Ex Delicto no Direito Brasileiro

MANOEL CARPENA AMORIM

Desembargador do TJ/RJ. Diretor-Geral da EMERJ

I - Introdução - Vamos tratar neste trabalho da reparação dos danos *ex delicto* no Direito Brasileiro.

E, como é óbvio, antes de entrar na análise do tema, não se pode deixar de fazer algumas considerações sobre a responsabilidade civil, da qual o assunto ora enfocado é mero capítulo.

a) Conceitos doutrinários de responsabilidade civil

O mestre Aguiar Dias assim pontifica: “Marton estabelece com muita lucidez a boa solução, quando define responsabilidade como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha, providências essas que podem, ou não, estar previstas¹.”

Na doutrina estrangeira, colhemos a lição de René Savatier, para quem “*La responsabilité civile est l’obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d’elle*.”²

Segundo a lição de Caio Mário: “na ocorrência de um dano, seja material seja moral, a ordem jurídica procura determinar a quem compete a obrigação de reparar e, em torno desse dever, enunciam-se os princípios que no seu conjunto formam a noção genérica da obrigação ressarcitória. Mas a indagação central - em que consiste a responsabilidade civil - resta irresponsada³”.

Para nós a responsabilidade civil é o “outro lado da moeda”. Quero dizer, uma sociedade organizada, cujas regras básicas de convivência as-

¹ *Responsabilidade Civil*. vol.1. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense:1979.

² *Traité de la Responsabilité Civile en droit Français*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

³ *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

seguram ao cidadão a liberdade de se conduzir de acordo com a lei, inevitavelmente tem de criar, também, um regime de responsabilidade. Isto é, o indivíduo pode tudo, de acordo com a lei, desde que não ameace ou lesione o direito de terceiros.

Essa idéia de equilíbrio que envolve a proteção dos direitos dos componentes do grupo social já estava consolidada nas sociedades mais antigas e pode ser sintetizada na fórmula de Ulpiano – *honeste vivere, neminem laedere, jus suum cuique tribuere*. A responsabilidade civil, portanto, nasce no momento em que o princípio ético-jurídico que disciplina a vida do grupo é violado.

II. Evolução histórica - A evolução da responsabilidade civil no Direito Brasileiro parte da responsabilidade subjetiva do Código Civil, do início deste século.

Diz o artigo 159 da Lei Civil que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

É interessante notar que muito antes, no Código Criminal do Império do Brasil, datado de 1830, no seu Capítulo IV, Da Satisfação, arts. 21 a 32, previa-se a reparação do dano causado pelo delito, em favor do ofendido.

Disponham os arts. 21, 22, 23, 31 e 32 do citado Código Penal do Império:

Art. 21 - O delinqüente satisfará o damno, que causar com o delicto.

Art. 22 - A satisfação será sempre a mais completa que fôr possível, sendo no caso de duvida a favor do offendido. Para este fim, o mal que resultar a pessoa, e bens do offendido, será avaliado em todas as suas partes, e conseqüências.

Art. 23 – No caso de restituição o fazer-se-há esta da própria coisa com indemnisação dos deterioramentos, e na falta d’ella, do seu equivalente.

Art. 31 – A satisfação não terá lugar antes da condenação do delinqüente por sentença em juízo criminal, passada em julgado. Exceptua-se,

§1º - O caso da ausência do delinqüente, em que se poderá demandar, e haver a satisfação por meio de acção civil;

§ 2º - O caso, em que o delinqüente tiver fallecido depois da pronúncia, no qual poderá haver-se dos herdeiros a satisfação por meio de acção civil;

§ 3º - *O caso em que o offendido preferir o usar da acção civil contra o delinqüente.*

Art. 32 – Em todo o caso, não tendo o delinqüente meios para a satisfação, dentro de oito dias, que lhe serão assinados, será condenado à prisão com trabalho pelo tempo necessário para ganhar quantia da satisfação. Esta condenação porém ficará sem effeito, logo que o delinqüente ou alguém por elle satisfizer, ou prestar fiança idônea ao pagamento em tempo razoável, ou o offendido se der por satisfeito.”

É verdade que um pouco antes da vigência do Código Civil, em 1912, a Lei das Estradas de Ferro já contemplava a responsabilidade objetiva do transportador em razão da chamada cláusula de incolumidade. Isto é, no transporte ferroviário – e depois o princípio foi estendido a todo gênero de transporte – o transportador tinha o dever jurídico de “levar o passageiro são e salvo ao seu destino”, e respondia por qualquer dano que porventura viesse a ocorrer durante o percurso.

Outras leis extravagantes, por motivos diversos, acabaram adotando a responsabilidade objetiva no nosso direito.

No Código Civil, porém, prevalece a teoria subjetiva, que só foi alterada fortemente agora, em 1990, quando da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, verdadeira revolução operada no Direito Privado do Brasil.

A responsabilidade pela reparação do dano *ex delicto*, cujo tratamento legal é bem mais recente, da década de 40, é muito mais avançada, tendo merecido do legislador penal uma série de medidas relativamente à sua viabilização.

III. Reparação do dano *ex delicto* no Direito Brasileiro - Aliás, a literatura jurídica brasileira não é muito pródiga ao tratar da responsabilidade civil decorrente do crime. Salvo algumas raras obras de boa qualidade, os juristas brasileiros têm tratado dessa forma de responsabilidade civil de maneira superficial.

A lei penal assim estabelece :

“São efeitos da sentença penal condenatória: tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.”⁴

⁴ Art. 91 do Código Penal.

Por outro lado, o Código de Processo Civil considera título judicial, capaz de assegurar a execução, a sentença penal condenatória (art. 584, II).

Mas o que é interessante notar, é que em diversas passagens o legislador penal, no Brasil, estimulou o criminoso a reparar o dano causado pelo crime. A começar pelo art. 16 do Código Penal, *verbis*:

“Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, *reparado o dano ou restituída a coisa*, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, *a pena será reduzida de um a dois terços*.”

Esse dispositivo incluído na nossa legislação penal com a Lei nº 7.209/84, estava, apenas, reafirmando o que dissemos anteriormente – a preocupação do legislador penal com a composição do dano causado pela infração.

Senão vejamos: o art. 9º do Código Penal, ao tratar de eficácia da sentença estrangeira e do Direito Penal Internacional, diz, com todas as letras, que

“A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas conseqüências, pode ser homologada no Brasil para:

I – obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e outros efeitos civis.”

Por outro lado, as penas restritivas de direitos introduzidas no nosso sistema de penas, em 1985, também tratam, como veremos adiante, da composição do dano causado pelo delito.

No art. 65, quando o Código trata da circunstância atenuante da pena, está estabelecido no item III, como circunstância que sempre atenua a pena, “ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano.”

Quando trata da suspensão condicional da pena, benefício concedido ao réu para cumprimento da pena aplicada em liberdade, com origem no Direito Francês, o Código submete o réu à revogação obrigatória do benefício, se no curso do prazo o apenado solvente não efetuar sem motivo justificado, a reparação do dano (art. 81, II).

Também no art. 78, dispõe a lei sobre as conseqüências da reparação: § 2º - *Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o Juiz poderá substituir a exigência do*

parágrafo anterior (parágrafo 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48)) – por uma ou mais das seguintes condições:

...

c) proibição de freqüentar determinados lugares;

d) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

e) comparecimento pessoal obrigatório ao Juízo, mensalmente, para informar e justificar as suas atividades.”

Da mesma forma relativamente ao livramento condicional, fase do cumprimento da pena privativa de liberdade, a lei inclui entre as condições para a concessão da liberdade condicional a reparação do dano causado pela infração, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo (art. 83, IV).

O art. 94 do Código Penal, ao tratar da reabilitação do condenado exige no item III como condição para o deferimento “tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.”

Na parte especial do Código, também, a reparação do dano *ex delicto* está prevista. Dispõe o art. 312 parágrafos 2º e 3º que:

“§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime ou de outrem. Pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.”

Registre-se a permanente preocupação do legislador penal com a composição do dano decorrente da infração. Tal ocorria na década de 40, quando a responsabilidade civil no Brasil ainda estava atrelada a critérios subjetivos que, se não inviabilizavam a indenização, pelo menos reduziam sensivelmente a área de abrangência da reparação do dano.

IV. Os novos princípios inseridos na legislação brasileira, a propósito da reparação do dano *ex delicto*.

a) Juizados Especiais Criminais

A primeira e mais importante inovação do legislador penal brasileiro na matéria ocorreu em 1995, com o advento da Lei dos Juizados Especiais

– Lei nº 9.099/95. A norma, que prevê inclusive a transação penal, cuidou da reparação do dano decorrente do crime com muita ênfase, não só na esteira da legislação penal que, permita-se frisar, estimula de forma indireta o pagamento do prejuízo causado à vítima ou aos seus dependentes, mas especialmente criando novas regras capazes de viabilizar, imediatamente, o ressarcimento. Esta lei inovou sobretudo ao romper com a tradição do nosso direito processual, que sempre adotou o princípio da independência das instâncias cível e penal.

Deu-se ao Juiz criminal a possibilidade de arbitrar e compelir o réu a ressarcir o dano causado pelo crime, criando verdadeira unidade de jurisdição que ainda não foi adotada no direito brasileiro, onde a sentença criminal serve apenas como título executivo judicial.

Tal modelo certamente buscou inspiração no Direito Norte-Americano, no qual a jurisdição é una, ou seja, não se observa separação nas esferas cível e penal, podendo o Juiz solucionar lides de várias espécies e naturezas, dispensando a vítima, após condenado o criminoso, de recorrer a outra instância para se ressarcir do prejuízo que lhe fora causado.

Lembra o festejado Aguiar Dias que “em nosso Direito o assunto encontra norma reguladora no art. 1.525 do Código Civil, segundo o qual a responsabilidade civil é independente da criminal, proibida, porém, a discussão sobre a existência do fato ou sobre a sua autoria, quando tais discussões se acham decididas no crime.”⁵

O art. 74 da Lei dos Juizados Especiais, no capítulo que trata dos Juizados Criminais, dispõe que “a composição dos danos civis será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz, mediante sentença irrecurável, tendo eficácia de título a ser executado no Juízo cível competente.”

Tendo em vista o imediatismo de que se reveste o nosso sistema processual, destaca-se a regra do art. 89, da Lei nº 9.099/95, que assim estabelece:

“Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangida ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

⁵. Ob. cit. p. 895.

Pela primeira vez, então, no Direito Brasileiro, o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal foi deixado de lado, rompendo com uma tradição que remonta às origens da nossa cultura.

O que é importante notar, todavia, é que a transação penal está condicionada, segundo a regra do art. 77 do Código Penal, que trata do *sursis*.

b) Código Nacional de Trânsito

Outra norma que inovou profundamente na matéria foi o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97, de 23.09.97, decretada e sancionada pela Lei nº 9.602 de 21.01.98), que no seu art. 297 estabeleceu a chamada multa reparatória, que tem indiscutível caráter indenizatório.

Aqui, mais uma vez, o legislador brasileiro rompeu com o princípio da independência das jurisdições, pelo menos em parte, dando ao Juiz Criminal competência para fixar a multa, que depois poderá ser compensada na condenação em futura ação reparatória ajuizada no Cível.

É interessante notar que o Código de Trânsito deu poderes ao Juiz Criminal com propósito claro de atender mais prontamente às necessidades imediatas das pessoas atingidas pelos efeitos da infração penal.

A indenização final será postulada no Juízo Cível, mas em sede criminal o julgador deverá desde logo arbitrar uma quantia que, se não reparar integralmente o prejuízo causado, pelo menos servirá para atender *quantum satis* às necessidades das vítimas.

Esse dispositivo (art. 297), com toda certeza, representa também um grande passo nessa matéria, com indiscutíveis vantagens sobre o sistema tradicional.

c) Lei nº 9.714/98

Para finalizar, resta-nos discutir a Lei nº 9.714/98 que ampliou o campo de aplicação das penas restritivas de direito, incluindo medidas de inegável caráter indenizatório, não apenas quando trata da multa, e aí, *data venia*, com ares de inconstitucionalidade.

Homenageiam-se aqui os comentários do Prof. Julio Fabbrini Mirabete, que em sua obra⁶ interpreta clara e didaticamente o conceito e aplicação da pena de prestação pecuniária, à luz do que dispõe a norma supracitada. Vale transcrever:

“Segundo a lei, a prestação pecuniária consistente no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou à entidade pública ou privada

⁶ Código Penal Interpretado. São Paulo: Atlas, 1999, pág. 295.

com destinação social, de importância fixada pelo Juiz ao aplicá-la. Por disposição expressa, não pode ser ela inferior a um salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) vezes esse salário. Assim, de forma sumária, o Juiz deve fixar o quantum da reprimenda com base apenas nos dados disponíveis no processo, uma vez que não existe previsão legal específica de procedimento para calcular-se o prejuízo resultante da prática do crime. Não obstante a invasão da esfera civil com a instituição dessa pena, o que aliás ocorre em outros países, não há inconstitucionalidade no dispositivo. A Carta Magna permite não só a pena de multa, como também a de perda de bens, e a sanção criada é um misto de ambas. O dispositivo legal fixa expressamente os limites da sanção penal pecuniária, atendendo ao princípio da legalidade previsto no art. 5º, XXXIX, da C.F.

Não se confunde a pena de prestação pecuniária com a da multa reparatória, uma vez que esta somente é cabível quando houver dano material ao ofendido, causado pelo ilícito, enquanto aquela é admissível ainda na ausência de prejuízo individual. Havendo dano à vítima, a quantia apurada será a ela destinada ou, em sua falta, a seus dependentes; caso contrário, irá para a entidade pública ou privada, com destinação social, por decisão do Juiz.

Caso o ofendido venha a propor ação de reparação civil, o valor referente à prestação pecuniária pago ao ofendido será descontado do total da condenação civil.

Dispõe ainda a lei que, se houver aceitação do beneficiário, ou seja, do ofendido ou da entidade pública ou privada com a destinação social, a prestação pecuniária poderá constituir-se, por decisão do Juiz, em prestação de outra natureza, como o fornecimento de cestas básicas, por exemplo.” ♦